



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2014

Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs

Jositsch, Daniel ; Schweizer, Caroline

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-91981>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Jositsch, Daniel; Schweizer, Caroline (2014). Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs. Jusletter, 14(13.01.2014):online.

Prof. Dr. Daniel Jositsch / Caroline Schweizer

Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs

Der Nationalrat hat in der Herbstsession 2013 erstmals die erneut anstehende Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs beraten. Diskutiert wurden die Neugestaltung der Geldstrafe, die Wiedereinführung der Freiheitsstrafe von unter 6 Monaten und die Beibehaltung der bedingten Geldstrafe. Weiter hat der Nationalrat über die gemeinnützige Arbeit als Vollzugsform, die Wiedereinführung der strafrechtlichen Landesverweisung sowie die Einführung der elektronischen Fussfessel befunden. Der Aufsatz geht auf den Stand der Revision ein und diskutiert die wichtigsten Gesetzesänderungen, wie sie vom Nationalrat beschlossen wurden.

Rechtsgebiet(e): Strafrecht Schweiz Allgemeiner Teil; Strafen und Massnahmen.
Pönologie; Beiträge

Zitiervorschlag: Daniel Jositsch / Caroline Schweizer, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs, in: Jusletter 13. Januar 2014

Inhaltsübersicht

1. Stand des Revisionsverfahrens
2. Wichtigste Neuerungen im Überblick
 - 2.1. Ausgestaltung der Geldstrafe
 - 2.2. Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe
 - 2.3. Beibehaltung der bedingten Geldstrafe
 - 2.4. Gemeinnützige Arbeit als Vollzugsform
 - 2.5. Wiedereinführung der strafrechtlichen Landesverweisung
 - 2.6. Einführung der elektronischen Fussfessel
3. Gesamtwürdigung und Ausblick

1. Stand des Revisionsverfahrens

[Rz 1] Der am 1. Januar 2007 in Kraft getretene revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs (StGB) wurde von der Praxis von Anfang an kritisch aufgenommen.¹ Aufgrund nicht verstummender negativer Äusserungen und einer vermuteten allgemeinen Unzufriedenheit insbesondere bezüglich der bedingten Geldstrafe, schickte der Bundesrat am 30. Juni 2010 einen Vorentwurf in die Vernehmlassung und verabschiedete die Botschaft² zum Entwurf³ für eine Änderung des Strafgesetzbuchs am 4. April 2012.⁴

[Rz 2] Das Geschäft wurde dem Nationalrat als erstberatemdem Rat zugeteilt. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats nahm die Detailberatung ab Oktober 2012 auf. Anlässlich der Sitzung vom 14. Februar 2013 beschloss die Rechtskommission eine Subkommission einzusetzen und diese mit der Aufgabe zu betrauen, mögliche Sanktionensysteme zu evaluieren und zu erarbeiten. Die Subkommission erörterte und diskutierte im Anschluss in drei Sitzungen mehrere mögliche Konzepte zu Händen der Gesamtkommission. Die Subkommission schlug folgende Regelung vor: Die Geldstrafe soll im Bereich der kurzen Freiheitsstrafen von unter 6 Monaten grundsätzlich Vorrang haben. Eine kurze Freiheitsstrafe von unter 6 Monaten soll jedoch wieder ausgesprochen werden können, wenn eine solche erforderlich ist, um den Täter aus spezialpräventiven Gründen von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten. Zudem soll die Geldstrafe weiterhin bedingt oder unbedingt, jedoch nicht mehr teilbedingt, erfolgen können, dies im Unterschied zum Entwurf des Bundesrates, der die bedingte Geldstrafe ganz abschaffen wollte. Der Anwendungsbereich der bedingten Geldstrafe soll aber eingedämmt werden, indem der bedingte Vollzug

nur gewährt wird, wenn «besonders günstige Umstände» vorliegen.

[Rz 3] Im Gegensatz zu diesem Konzept der Mehrheit, wollte eine Minderheit der Subkommission die Geldstrafe abschaffen und im Wesentlichen zurück zum Bussensystem, das vor dem 1. Januar 2007 in Kraft war. Die Kommission für Rechtsfragen stimmte in ihrer Sitzung vom 16. August 2013 dem Konzept der Mehrheit der Subkommission in der Gesamtabstimmung zu, wobei in der Detailberatung einzelne Bestimmungen modifiziert wurden. Insbesondere sprach sich die Rechtskommission im Gegensatz zur Mehrheit der Subkommission für eine Gleichwertigkeit der Geld- und Freiheitsstrafe aus. Ein Vorrang der Geldstrafe gegenüber der kurzen Freiheitsstrafe soll nicht gesetzlich verankert werden. Ausserdem sollte der Mindesttagessatz massiv erhöht werden.

[Rz 4] In der Herbstsession beriet der Nationalrat die Vorlage am 24. und 25. September 2013 und trat mit einer klaren Mehrheit von 172 zu 10 Stimmen bei 7 Enthaltungen auf das Geschäft ein.⁵ Im Rahmen der Detailberatung bereinigte der Nationalrat zuerst das von der Kommission für Rechtsfragen beantragte Konzept der Mehrheit, indem er sich mit verschiedenen Minderheitsanträgen auseinandersetzte. Im Resultat folgte der Nationalrat mehrheitlich den Vorschlägen der Rechtskommission. Danach wurde das Konzept der Mehrheit demjenigen der Minderheit, beruhend auf dem Antrag von Nationalrat Luzi Stamm, gegenübergestellt. Die Minderheit um Luzi Stamm beantragte dem Nationalrat, die Geldstrafe abzuschaffen und das Bussensystem wieder einzuführen.⁶ Der Nationalrat lehnte den Minderheitsantrag mit 52 zu 130 Stimmen bei 1 Enthaltung deutlich ab.⁷ Die Vorlage wurde schliesslich mit 77 zu 54 Stimmen bei 52 Enthaltungen in der Gesamtabstimmung nur knapp angenommen, dies mit bedeutenden Änderungen gegenüber dem Entwurf des Bundesrats.⁸ Die Stimmenthaltungen stammen zu einem grossen Teil aus der sozialdemokratischen Partei und Teilen der SVP. Diese geben aus unterschiedlichen Gründen ein Unbehagen gegenüber dem bisherigen Resultat zum Ausdruck. Um zum jetzigen Zeitpunkt den Vorschlag nicht scheitern zu lassen, wurde indes zu weiten Teilen auf eine ablehnende Stimme verzichtet.

[Rz 5] Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats hatte die Vorlage erstmals für ihre Sitzung vom 17. und 18. Oktober 2013 traktandiert und trat ohne Gegenstimme auf das Geschäft ein.⁹ In den nächsten Sitzungen wird sich die

¹ Kritik u.a. bei RUDOLF MONTANARI, Der neue AT StGB – erste Erfahrungen in der Praxis, in: Jusletter 19. Mai 2008, Rz 63 ff; SANDRO CIMICHELLA, Die Geldstrafe im Schweizer Strafrecht, Bern 2006, 205 ff; JÜRGEN SOLLBERGER, Besondere Aspekte der Geldstrafe, ZstrR 121 (2003), 257.

² BUNDESRAT, Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Änderungen des Sanktionenrechts) vom 4. April 2012, BBl 2012, 4721 ff. (zit. «Botschaft Sanktionenrecht»)

³ Entwurf Schweizerisches Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz (Änderungen des Sanktionenrechts), BBl 2012, 4757 ff. (zit. «Entwurf Sanktionenrecht»)

⁴ DANIEL JOSITSCH/MICHELLE RICHNER, Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs, in: Jusletter 5. November 2012, Rz 2.

⁵ Amtl. Bull. NR 2013 N 1589.

⁶ Amtl. Bull. NR 2013 N 1669 ff.

⁷ Amtl. Bull. NR 2013 N 1673.

⁸ Amtl. Bull. NR 2013 N 1673.

⁹ Medienmitteilung der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats, Änderung des Sanktionenrechts, vom 18. Oktober 2013, abrufbar unter: <http://www.parlament.ch/d/mm/2013/Seiten/mm-rk-s-2013-10-18.aspx> (besucht am 22. Oktober 2013).

Rechtskommission im Detail mit dem Entwurf des Bundesrates und den vom Nationalrat gemachten Änderungen auseinandersetzen. Der Zeitpunkt für die Beratung der Vorlage im Ständerat wurde noch nicht festgelegt.

2. Wichtigste Neuerungen im Überblick

2.1. Ausgestaltung der Geldstrafe

[Rz 6] Während nach geltendem Recht ohne anders lautende Regelung (Art. 34 StGB) eine Geldstrafe von höchstens 360 Tagessätzen ausgesprochen werden kann, wird die maximale Anzahl Tagessätze auf 180 reduziert.¹⁰ Die Geldstrafe soll zurückgedrängt werden, da ihre Wirkung auf den Straftäter und die Gesellschaft von verschiedensten Seiten angezweifelt wird.¹¹ Gleichzeitig soll der Anwendungsbereich der Freiheitsstrafe ausgedehnt werden, indem kurze Freiheitsstrafen von unter 6 Monaten wieder vermehrt möglich werden, was zu einer Schnittstellenproblematik im Bereich der leichten und mittleren Kriminalität führt.¹²

[Rz 7] In Abweichung zum geltenden Recht sowie zum Entwurf des Bundesrates, wird eine Mindestgrenze von 3 Tagessätzen gesetzlich verankert,¹³ mit der Begründung, dass es ein gewisses Minimum bezüglich der Anzahl Tagessätze braucht, damit die Geldstrafe tatsächlich als Strafe empfunden wird.¹⁴ Die Mindestgrenze von 3 Tagessätzen bei der Geldstrafe wird zudem analog zu einer Mindestgrenze bei der Freiheitsstrafe von 3 Tagen eingeführt. Die Untergrenze von 3 Tagen bei der Freiheitsstrafe rechtfertigt sich durch betriebliche Gründe, wäre doch der Aufwand für eine Vollzugsanstalt zu gross, einen Verurteilten für weniger als 3 Tage aufzunehmen. Bei der Geldstrafe gilt dieses Argument nicht. Die gesetzlich verankerte Mindestgrenze von 3 Tagessätzen wird indes in der Praxis keine Bedeutung haben, da Gerichte und Staatsanwaltschaften ohnehin nie Strafen unter 3 Tagessätzen aussprechen.¹⁵

[Rz 8] Ein Tagessatz beträgt gemäss der vom Nationalrat verabschiedeten Vorlage mindestens CHF 30.– und maximal CHF 3'000.–. Während die Obergrenze von CHF 3'000.– schon im geltenden Recht und im Entwurf des Bundesrates¹⁶ vorgesehen ist, gab der Mindestbetrag Anlass zu Diskussionen. Der Bundesrat sah in seinem Entwurf¹⁷ einen Mindesttagessatz von CHF 10.– vor, wie er auch unter geltendem

Recht vom Bundesgericht anerkannt wurde.¹⁸ Als Argument für eine gesetzliche Verankerung eines Mindesttagessatzes von CHF 30.– wurde vorgebracht, dass eine Geldstrafe mehr als nur symbolische Wirkung haben soll und ein Tagessatz von unter CHF 30.– als lächerlich erscheinen würde. Eine Geldstrafe würde nur als eigentliche Strafe wahrgenommen, wenn die Lebensqualität des Verurteilten sinke und er auf gewisse Annehmlichkeiten finanzieller Art verzichten müsse.¹⁹ Ein im Gesetz festgesetzter Mindesttagessatz von CHF 30.– ohne Möglichkeit, den Betrag in Ausnahmefällen zu unterschreiten,²⁰ erscheint aber in vielerlei Hinsicht nachteilig. Zum einen wird dem Richter die Möglichkeit genommen, in Fällen von mittellosen Tätern unter die CHF 30.-Grenze zu gehen. Dies wird er gemäss geltender Gerichtspraxis ohnehin nur ausnahmsweise tun; es spricht aber nichts dagegen, ihm diese Möglichkeit im Sinn der Einzelfallgerechtigkeit auch weiterhin zu gewähren. Die Höchststrafe für einen mittellosen Täter würde demnach CHF 5'400.– (180 Tagessätze à CHF 30.–) betragen, was für jemanden, der am Existenzminimum lebt, ein geradezu unerschwinglicher Betrag sein dürfte. Dies könnte den unerwünschten Effekt haben, dass mittellose Täter es vorziehen, mit einer kurzen Freiheitsstrafe an Stelle einer Geldstrafe bestraft zu werden. Eine weitere Gefahr besteht darin, dass Gerichte die Anzahl Tagessätze reduzieren könnten, damit der Gesamtbetrag der Geldstrafe für den Verurteilten niedriger und bezahlbar wird, weil sie beim Betrag eines Tagessatzes nicht mehr unter CHF 30.– gehen können. Dies würde eine falsche Rechtsanwendung darstellen, da die Anzahl Tagessätze allein nach der Höhe des Verschuldens festgesetzt werden muss, und nicht nach der finanziellen Situation des Täters.²¹ Schliesslich ist zu befürchten, dass dadurch die Zahl der Ersatzfreiheitsstrafen steigt, wobei sich die Konsequenz ergeben würde, dass mittellose Delinquenten häufiger von der Ersatzfreiheitsstrafe bedroht sind als gut situierte Täter.

[Rz 9] Der Vollzug der Geldstrafe wird beschleunigt, indem die Zahlungsfrist von heute maximal 12 auf 6 Monate verkürzt und die Möglichkeit einer Betreuung bei Nichtbezahlung der Geldstrafe aus dem Gesetz gestrichen wird.²² Heute ist ge-

¹⁰ Amtl. Bull. NR 2013 N 1597.

¹¹ Botschaft Sanktionenrecht 4742.

¹² Siehe unten Rz. 11.

¹³ Amtl. Bull. NR 2013 N 1597.

¹⁴ vgl. Votum KARL VÖGLER, Amtl. Bull. NR 2013 N 1593.

¹⁵ So auch die Sicht des Bundesrates, vgl. Votum von BUNDESRÄTIN SOMMARUGA, Amtl. Bull. NR 2013 N 1594.

¹⁶ Entwurf Sanktionenrecht, E-Art. 34 Abs. 2.

¹⁷ Entwurf Sanktionenrecht, E-Art. 34 Abs. 2.

¹⁸ BGE 135 IV 180, E. 1.4.

¹⁹ Vgl. Votum von ANDREA CARONI für die Kommission, Amtl. Bull. NR 2013 N 1596.

²⁰ Die KONFERENZ DER STRAFVERFOLGUNGSBEHÖRDEN DER SCHWEIZ (KSBS) empfiehlt in ihrer Zusatzempfehlung vom 3. November 2006 (abrufbar unter http://www.ksbs-caps.ch/docs_empf/Empfehlung%20Strafzumessung%20Allgemeiner%20Teil%20StGB_d.pdf) zwar einen grundsätzlichen Mindesttagessatz von CHF 30.–, welchen die Praxis aber in Ausnahmefällen unterschreiten können soll.

²¹ Vgl. Votum von BUNDESRÄTIN SOMMARUGA, Amtl. Bull. NR 2013 N 1594 f. mit einem Beispiel, in dem ein Gericht eine Geldstrafe von 150 Tagessätzen für ein begangenes Delikt und bezüglich des Verschuldens des Täters als angemessen, CHF 4'500.– aber entsprechend der finanziellen Möglichkeiten des Täters als zu hoch erachtet. Reduziert das Gericht die Anzahl Tagessätze auf 90, resultiert eine Gesamtstrafe von CHF 2'700.–.

²² Amtl. Bull. NR 2013 N 1599.

gen den Verurteilten grundsätzlich Betreuung einzuleiten, wenn dieser die Geldstrafe nicht bezahlt und die Betreuung zumindest möglicherweise erfolgsversprechend ist.²³ Auch durch den Verzicht auf die Betreuung und die Verkürzung der Zahlungsfrist wird es mehr Ersatzfreiheitsstrafen geben.

[Rz 10] Die Stossrichtung der Revision bei der Ausgestaltung der Geldstrafe ist klar. Der Nationalrat will Mindestgrenzen anheben und den Vollzug strenger gestalten. Die Änderungen bedeuten durchwegs eine Strafverschärfung.

2.2. Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe

[Rz 11] Eines der Hauptanliegen der erneuten Revision war die Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe von unter 6 Monaten. Eine Freiheitsstrafe wird, wie schon im Entwurf des Bundesrates vorgesehen²⁴, neu wieder vorbehaltlos ab 3 Tagen möglich sein.²⁵ Daraus ergibt sich grundsätzlich die Frage nach dem Verhältnis der Freiheitsstrafe zur Geldstrafe im Bereich der kleinen und mittleren Kriminalität, in welchem sowohl eine Freiheitsstrafe von unter 6 Monaten als auch eine Geldstrafe ausgesprochen werden kann. Eine Minderheit hat sich im Nationalrat stark gemacht für eine gesetzliche Regelung dieses Verhältnisses. Vorgeschlagen wurde eine gesetzliche Bestimmung, wonach grundsätzlich eine Geldstrafe ausgesprochen werden müsse und nur in Ausnahmefällen auf eine kurze Freiheitsstrafe erkannt werden könne, wobei diese Ausnahmefälle explizit im Gesetz genannt worden wären.²⁶ Dies wurde abgelehnt, mit der Begründung, dass der Entscheid einzelfallabhängig dem Gericht zu überlassen sei und dieses entsprechend dem Verhältnismässigkeitsprinzip ohnehin der Geldstrafe den Vorrang geben müsse. Die Geldstrafe und kurze Freiheitsstrafe stehen demzufolge gleichrangig im Gesetz. Es würde nun an der Gerichtspraxis liegen, das Verhältnis der beiden Sanktionen zu definieren.

2.3. Beibehaltung der bedingten Geldstrafe

[Rz 12] Eine Geldstrafe soll im Gegensatz zum Entwurf des Bundesrates²⁷ weiterhin bedingt ausgesprochen werden können, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Delikte abzuhalten. Ohne bedingte Geldstrafe gäbe es die Problematik, dass ein Täter eine bedingte Freiheitsstrafe einer (unbedingten) Geldstrafe unter Umständen vorziehen würde, da er letztere in jedem Fall zahlen müsste, der Vollzug ersterer indes durch Wohlverhalten vermieden werden kann. Der Nationalrat hat sich für einen Mittelweg zwischen Abschaffung und Beibe-

haltung der bedingten Geldstrafe entschieden und will den Anwendungsbereich der bedingten Geldstrafe einschränken. Eine solche soll nur noch auferlegt werden können, wenn beim Täter «besonders günstige Umstände» vorliegen, dies im Gegensatz zu den notwendigen «günstigen Umständen» für den Aufschub einer Freiheitsstrafe. Ein Täter kann also möglicherweise mit einer bedingten Freiheitsstrafe, nicht aber mit einer bedingten Geldstrafe sanktioniert werden, obwohl ihm eine gute, nicht aber eine *besonders* gute Prognose gestellt wird, da letztere höheren Anforderungen genügen muss. Wie eine gute Prognose von einer besonders guten Prognose zu unterscheiden ist, bliebe der Rechtsprechung überlassen. Die Gerichte müssten hier jedenfalls ein neues System zur Prognosenbestimmung entwickeln. Die Abstufung würde freilich zu Rechtsunsicherheiten führen. Angenommen, bei einem Täter liegen günstige Umstände vor, es ist aber fraglich, ob ihm das Gericht auch besonders günstige Umstände zugesteht, so könnte dessen Verteidigung vorzugsweise auf eine Freiheitsstrafe plädieren, da diese mit grösserer Wahrscheinlichkeit bedingt ausgesprochen würde. Wie aus den Voten der Ratsmitglieder im Nationalrat ersichtlich ist, wurde bewusst in Kauf genommen, dass durch die unterschiedlichen Anforderungen an eine bedingte Geld- und Freiheitsstrafe ein weiteres Schnittstellenproblem entsteht, um das Konzept der bedingten Geldstrafe retten zu können.²⁸ Die beiden Rechtskommissionen werden sich aber noch im Detail mit dieser Frage befassen müssen, da offensichtlich der Weisheit letzter Schluss noch nicht gefunden wurde.

[Rz 13] Gestrichen hat der Nationalrat hingegen die Möglichkeit des teilbedingten Vollzugs der Geldstrafe, welche im heutigen Art. 43 StGB vorgesehen ist.²⁹

2.4. Gemeinnützige Arbeit als Vollzugsform

[Rz 14] Die gemeinnützige Arbeit wird nicht mehr als eigenständige Strafe, sondern wieder als Vollzugsform ausgestaltet. Die Möglichkeit, eine Strafe in Form von gemeinnütziger Arbeit zu verbüssen, bestand schon seit dem 1. Mai 1990.³⁰ Mit der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs wurde die gemeinnützige Arbeit von einer Vollzugsform zu einer eigentlichen Sanktion umgestaltet. In der Praxis führte diese Änderung zu einer stetigen Abnahme von geleisteten Stunden, da nicht mehr Vollzugsbehörden, sondern Gerichte bei der Urteilsfällung die gemeinnützige Arbeit aussprechen mussten. Die Ausfällung der gemeinnützigen Arbeit ist mit einigem administrativen Aufwand verbunden, muss doch insbesondere eine geeignete Einrichtung zur Leistung der Ar-

²³ BGE 124 IV 205, 209 E. 8c.

²⁴ Entwurf Sanktionenrecht, E-Art. 40 Abs. 1.

²⁵ Amtl. Bull. NR 2013 N 1606.

²⁶ Vgl. Antrag der Minderheit II zu Ziff. 1 Art. 41, Amtl. Bull. NR 2013 N 1603.

²⁷ Entwurf Sanktionenrecht, E-Art. 42 Abs. 1.

²⁸ Vgl. u.a. Votum von ANDREA CARONI für die Kommission, Amtl. Bull. NR 2013 N 1611.

²⁹ Amtl. Bull. NR 2013 N 1612.

³⁰ aArt. 3a VStGB 3, vgl. BRÄGGER in Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger, Basler Kommentar zum Strafrecht I, 3. Aufl., Basel 2013, N 15 zu vor Art. 37. (zit. «Autor, BSK StGB I»)

beit gefunden werden. Gerichte sind dazu nicht eingerichtet und sprechen die Sanktion der gemeinnützigen Arbeit daher selten aus.³¹ Die Umgestaltung der gemeinnützigen Arbeit in eine Vollzugsform ist daher sinnvoll und wird von der Praxis begrüsst.³²

2.5. Wiedereinführung der strafrechtlichen Landesverweisung

[Rz 15] Der Nationalrat hat dem Vorschlag des Bundesrates,³³ die Landesverweisung durch den Strafrichter wieder einzuführen, zugestimmt.³⁴ Eine obligatorische Landesverweisung bei der Erfüllung gewisser Katalogdelikte, was einer direkten Umsetzung der Ausschaffungsinitiative³⁵ gleichgekommen wäre, wurde ebenso abgelehnt wie die Beibehaltung der heutigen gesetzlichen Bestimmungen, wonach ausschliesslich das Migrationsamt über die Landesverweisung entscheiden soll.

[Rz 16] Mit der Revision vom 1. Januar 2007 wurde die strafrechtliche Landesverweisung aus dem Gesetz mit der Begründung gestrichen, administrative Doppelspurigkeiten und widersprüchliche Entscheidungen zweier Behörden vermeiden zu wollen.³⁶ Gemäss den heute geltenden Art. 62 und 63 des Ausländergesetzes (AuG)³⁷ kann das Migrationsamt einen Ausländer aus der Schweiz ausweisen, wenn er zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Neu soll nun auch der Strafrichter einen Ausländer des Landes verweisen können, wenn er ihn zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt. Die Wiedereinführung soll insbesondere zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen, da der Entscheid über den Verbleib in der Schweiz bei der Entlassung des Täters aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe auf jeden Fall schon rechtskräftig vorliegen würde. Heute ergibt sich oft die Situation, dass über den aufenthaltsrechtlichen Status des Täters bei seiner (vorzeitigen) Entlassung aus dem Strafvollzug noch nicht rechtskräftig entschieden wurde, was dazu führt, dass der Täter nicht anschliessend an seine Entlassung aus dem Strafvollzug ausgeschafft werden kann und möglicherweise untertaucht.³⁸ Diesem Problem könnte allerdings auch begegnet werden, indem die Migrationsämter, welche

in ausländerrechtlichen Angelegenheiten ausschliesslich kompetent sein sollten, schneller entscheiden. Die Wiedereinführung der strafrechtlichen Landesverweisung ist unseres Erachtens unnötig, führt zu Doppelspurigkeiten, grösserem Aufwand und höheren Verwaltungskosten. Ausserdem handelt es sich hierbei, wenn schon, dann um ein Problem des Ausländerrechts, das im entsprechenden Erlass gelöst werden sollte.

[Rz 17] Um Unsicherheiten bei der Zuständigkeit für die Wegweisung zu vermeiden, hat sich der Nationalrat für die Einführung eines neuen Art. 63^{bis} AuG als Kollisionsnorm ausgesprochen.³⁹ Gemäss diesem Artikel ist die ausländerrechtliche Behörde nicht an den Entscheid des Strafrichters gebunden, falls dieser die Landesverweisung nicht anordnet. Damit soll sichergestellt werden, dass ein Verurteilter auch dann noch durch das Migrationsamt weggewiesen werden kann, wenn das Gericht die Landesverweisung nicht ausgesprochen hat. Das Problem von Doppelspurigkeiten wird dadurch jedoch nicht gelöst. Angesichts dieser Situation lässt sich der Verdacht, dass es sich bei der Wiedereinführung der Landesverweisung um ein rein politisches Manöver mit Blick auf die Ausschaffungsinitiative⁴⁰ handelt, nicht unterdrücken.

2.6. Einführung der elektronischen Fussfessel

[Rz 18] Eine Freiheitsstrafe von 20 Tagen bis zu 12 Monaten soll neu in Form der elektronischen Überwachung (Electronic Monitoring) vollzogen werden können. Der Nationalrat hat dem Entwurf des Bundesrats mit einer klaren Mehrheit zugestimmt.⁴¹ Der Vollzug einer Freiheitsstrafe mittels elektronischer Überwachung ist sinnvoll, weil er Kosten spart, die Vollzugseinrichtungen entlastet und der Täter weiterhin seiner Arbeit nachgehen kann und so nicht aus seinem sozialen Umfeld gerissen wird. Dennoch wird die verurteilte Person in der Gestaltung ihres Alltags stark eingeschränkt, muss sie doch ihre gesamte Freizeit zu Hause verbringen.⁴² Die Rückmeldungen der Kantone, die über eine Versuchsbeurteilung des Bundesrates verfügen und die elektronische Überwachung versuchsweise anwenden, sind durchwegs positiv.⁴³ Beim neuen E-Art. 79b StGB handelt es sich um eine «Kann – Bestimmung». Die Vollzugsbehörde soll den Vollzug mittels elektronischer Fussfessel nicht bewilligen, wenn beim Täter eine besondere Gefährlichkeit oder Fluchtgefahr besteht. Eine Minderheit wollte die Vollzugsform auf Freiheitsstrafen von maximal 6 Monaten beschränken mit der Begründung,

³¹ BRÄGGER, BSK StGB I, N 18 zu vor Art. 37.

³² Botschaft Sanktionenrecht 4728.

³³ Entwurf Sanktionenrecht, E-Art. 67c.

³⁴ Amtl. Bull. NR 2013 N 1648.

³⁵ Die Volksinitiative «Für die Ausschaffung krimineller Ausländer» wurde am 28. November 2010 von Volk und Ständen angenommen, vgl. Bundesbeschluss vom 18. Juni 2010 über die Volksinitiative «Für die Ausschaffung krimineller Ausländer», AS 2011 1199. Die gesetzliche Umsetzung dauert noch an.

³⁶ Botschaft Sanktionenrecht 4736.

³⁷ Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG) vom 16. Dezember 2005, SR 142.20.

³⁸ Botschaft Sanktionenrecht 4737; Votum von BUNDESRÄTIN SOMMARUGA, Amtl. Bull. NR 2013 N 1646.

³⁹ Amtl. Bull. NR 2013 N 1648.

⁴⁰ Zur Ausschaffungsinitiative vgl. Fn. 35.

⁴¹ Amtl. Bull. NR 2013 N 1651.

⁴² Vgl. Votum BUNDESRÄTIN SOMMARUGA, Amtl. Bull. NR 2013 N 1650.

⁴³ BUNDESAMT FÜR JUSTIZ, Erfahrungen mit Electronic Monitoring nach dem Inkrafttreten des revidierten AT-StGB, Zusammenfassung der Evaluationsergebnisse, vom 4. August 2009 https://www.bj.admin.ch/content/dam/data/sicherheit/straf_und_massnahmen/monitoring/eval-em-2007-2008-d.pdf (besucht am 12. November 2013).

Täter im Bereich der mittleren und schweren Kriminalität nicht in den Genuss des Strafvollzugs mit elektronischer Überwachung kommen zu lassen. Eine solche Beschränkung würde bedeuten, dass die elektronische Überwachung faktisch nur für 4 Monate zum Einsatz käme, wird doch die Mehrheit der Täter nach Verbüßung von zwei Dritteln ihrer Strafe bedingt entlassen. Für ausschliesslich so kurze Dauer wäre der Aufwand für die technische Installation der elektronischen Fussfessel zu gross.⁴⁴

[Rz 19] Insbesondere zum Ausgleich der zusätzlichen Belastung der Vollzugseinrichtungen mit der Wiedereinführung der kurzen Freiheitsstrafe stellt die elektronische Überwachung eine kostengünstige und sinnvolle Vollzugsform dar. Ihre Einführung ist denn auch unbestritten und unseres Erachtens zu begrüßen.

3. Gesamtwürdigung und Ausblick

[Rz 20] Das Stimmenverhältnis in der Schlussabstimmung im Nationalrat fiel knapp aus.⁴⁵ Ob die Revision schlussendlich eine Mehrheit findet, ist weiter fraglich. Die Änderungen können weder vollends von der SVP mitgetragen werden, die eine Rückkehr zum Bussensystem von vor 2007 befürwortet, noch von der SP, die die zahlreichen Strafschärfungen kritisiert. Schliesslich sei es erlaubt zu hinterfragen, ob eine Revision des zurzeit geltenden Sanktionensystems überhaupt notwendig ist, erfolgt sie doch hauptsächlich aufgrund der anhaltenden Kritik in der Öffentlichkeit, ohne dass zuverlässige Rückfallstatistiken vorhanden wären.⁴⁶ Solche sind, auf die kurze Dauer von knapp 7 Jahren gesehen, noch gar nicht möglich. Es wäre jedenfalls nicht verfehlt abzuwarten, bis seriöse Erkenntnisse über die Wirksamkeit der bedingten Geldstrafe vorliegen.

[Rz 21] Als nächstes wird sich der Ständerat mit der Vorlage beschäftigen müssen, dies frühestens in der Frühjahrssession 2014. In welche Richtung die Revision dort geht, ist derzeit noch vollends offen.

DANIEL JOSITSCH ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Universität Zürich und Nationalrat.

CAROLINE SCHWEIZER ist wissenschaftliche Assistentin am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich und Rechtsanwältin.

* * *

⁴⁴ Vgl. Votum BUNDESRÄTIN SOMMARUGA, Amtl. Bull. NR 2013 N 1650.

⁴⁵ Siehe oben Rz. 4.

⁴⁶ BUNDESAMT FÜR STATISTIK, neues Sanktionenrecht und strafrechtlicher Rückfall. Erste Analysen der Rückfallentwicklung seit Inkraftsetzung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs im Jahre 2007, Neuenburg, November 2011, S. 8.